

LE DROIT D'AUTEUR

REVUE DU BUREAU DE L'UNION INTERNATIONALE
POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

PARAISSANT A BERNE LE 15 DE CHAQUE MOIS

SOMMAIRE

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: Les plus récents efforts pour la révision de la loi sur le droit d'auteur aux États-Unis de l'Amérique du Nord (Stephen P. Ladas), p. 73. — Remarques sur l'article 2 de la Convention de Berne révisée (Dr Willy Hoffmann; Dr F. Ostertag), p. 76, 77.

CORRESPONDANCE: Lettre de l'Amérique latine (Dr Wenzel Goldbaum). *Sommaire:* La Conférence de Lima et ses résolutions en matière de droit d'auteur. Les conventions panaméricaines pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Autour de la Convention de Montevideo. — Le

mouvement législatif dans les pays sud-américains: projets de loi pendants dans l'Équateur et au Paraguay. — Jurisprudence argentine. — Statistique, p. 78.

JURISPRUDENCE: GRANDE-BRETAGNE. Oeuvre cinématographique; ressemblances avec une œuvre littéraire; coïncidences possibles; pas de plagiat, p. 81.

NOUVELLES DIVERSES: ALLEMAGNE. I. Le droit d'auteur et la guerre, p. 82. — **II.** Les rapports de droit d'auteur avec les États-Unis de l'Amérique du Nord, p. 83.

BIBLIOGRAPHIE: Publications nouvelles (*Université de Neuchâtel; Dr Eduardo F. Mendilaharsu*), p. 83.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LES PLUS RÉCENTS EFFORTS POUR LA RÉVISION DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR AUX ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD

Le grand apôtre de la révision du *copyright* en ce pays, M. Thorvald Solberg, a tenu les lecteurs du *Droit d'Auteur* complètement au courant des différents efforts faits jusqu'ici pour amender la loi sur le droit d'auteur aux États-Unis et la mettre en harmonie avec la Convention internationale. Je voudrais parler du nouveau projet actuellement pendant devant le Congrès, et qui a été soumis au Sénat par le sénateur Thomas, de l'Utah, sous la désignation S. 3043. Je crois en effet que ce dernier bill cherche mieux que tous les précédents à satisfaire les divers intérêts en conflit.

Je dois noter tout d'abord que, reprenant une idée que j'exprimais dans mon propre livre, le sénateur Thomas avait déjà présenté l'année dernière un rapport recommandant au Sénat, au nom du Comité des Relations extérieures, de consentir à l'adhésion des États-Unis à la Convention internationale, et cela par avance, indépendamment de la révision de la loi sur le droit d'auteur⁽¹⁾.

Il citait mon opinion, à savoir que «c'était la seule façon de réaliser l'adhésion à l'Union du droit d'auteur». Malheureusement les partisans mêmes d'une telle adhésion employèrent leur influence à contrarier l'action du Sénat en ce qui concerne la Convention, craignant que l'on n'empêchât ainsi la conciliation des intérêts au moyen de la révision de la loi sur le droit d'auteur. Je sais que ces personnes regrettent maintenant leur erreur et trouvent qu'une occasion a été manquée.

La session actuelle du Congrès est très peu favorable à une nouvelle législation sur le droit d'auteur. C'est une année d'élection et les projets controversés sont généralement mis de côté, sauf si les groupes constitués exercent en leur faveur une grande pression. Cela n'est point le cas pour le projet sur le droit d'auteur, et il y a des chances pour que le bill S. 3043 reste en suspens jusqu'à la prochaine session. Il est cependant tout à fait certain qu'il sera alors mis en avant, et il convient donc d'examiner dès maintenant les caractéristiques de ce projet, qui présente une importance particulière du point de vue du droit d'auteur international.

Qu'il me soit permis de dire qu'il y a là, sous la plupart des aspects, un remarquable spécimen de travail législatif, du point de vue de la méthode selon laquelle il a été élaboré. La Commission nationale américaine de coopération intellectuelle (qui dépend elle-même de la Commission internationale de coopéra-

tion intellectuelle) a créé, en janvier 1938, un comité d'étude pour le droit d'auteur. Ce comité réunit autour d'une table de conférence les représentants de tous les intérêts relatifs au droit d'auteur, à savoir les délégués des auteurs, des éditeurs, des journaux, des revues, de la radio, des théâtres, des compositeurs, des bibliothèques, du cinéma, des éditeurs de musique, des fabricants d'instruments mécaniques et du travail. Au cours de ces conférences, les représentants des intérêts et groupements susmentionnés ont discuté, pendant plusieurs mois, aussi bien les principes que les détails relatifs à la révision de la loi sur le droit d'auteur. Lorsqu'on estima qu'une suffisante harmonie dans les opinions avait été atteinte, par accord, arrangement et transaction, l'on entreprit une rédaction effective du projet de loi. Ce qui demanda de nouveau plusieurs mois et fut une tâche très laborieuse.

Le résultat ne mérite, naturellement, pas beaucoup d'admiration, en ce qui concerne la clarté et la simplicité; ces qualités étant le propre des projets de loi sortis de l'esprit d'un savant ou d'un expert qui s'intéresse à un ensemble harmonieux de principes. Cependant, dans une démocratie comme les États-Unis, il y a un processus de concessions mutuelles dans l'établissement de la législation et, bien que le résultat puisse paraître manquer théoriquement d'harmonie, il y a un grand mérite à obtenir une législation par la conciliation des intérêts en

(1) Voir *Droit d'Auteur* du 15 mai 1939, p. 59.

présence et à procéder à l'aménagement général de ces intérêts, et cela avec la meilleure économie et le minimum de sacrifices.

Le bill S. 3043 tend à mettre la législation américaine en harmonie avec la Convention internationale du droit d'auteur, par l'introduction des changements suivants :

1. Le droit d'auteur est fondé sur la création d'une œuvre littéraire ou artistique.

2. Les dispositions concernant la fabrication et contenues dans l'ancienne législation sont essentiellement modifiées.

3. La durée du droit d'auteur est étendue à la vie de l'auteur et à 50 ans après sa mort.

4. Des droits moraux sont prévus.

La loi actuelle sur le droit d'auteur prévoit deux sortes de formalités : la mention de réserve du droit d'auteur apposée sur chaque exemplaire de l'œuvre et le dépôt d'exemplaires au *Copyright Office* par le titulaire du droit d'auteur, dépôt entraînant l'enregistrement. Depuis la récente décision de la Cour suprême, dans l'affaire de la *Washington Publishing Co.*, le dépôt et l'enregistrement ne sont plus considérés comme une condition pour l'acquisition du droit d'auteur. Ils sont seulement nécessaires pour intenter une action pour atteinte au droit d'auteur, ce qui rappelle l'état de choses existant en France ou dans d'autres pays, où le dépôt légal d'exemplaires est exigé (¹). Il s'ensuit que l'apposition de la mention de réserve du droit d'auteur (la forme usuelle étant : Copyright, 1940, by X) est la seule condition requise pour obtenir le droit d'auteur. Sans cette mention, l'œuvre est considérée comme consacrée au public et aucun droit d'auteur ne peut être réclamé.

Le bill S. 3043, dans sa section 2, supprime la mention de réserve du droit d'auteur, comme elle supprime le dépôt et l'enregistrement en tant que conditions d'acquisition ou de mise en action du droit d'auteur. Un auteur ne perd pas son droit pour s'être abstenu de ces formalités. Cependant le dépôt et l'enregistrement sont non seulement permis, mais favorisés à d'autres fins, principalement en vue d'avoir à la bibliothèque du Congrès toutes les créations intellectuelles du pays — en accordant, en

vertu de la section 14, certains avantages aux personnes intéressées. Les auteurs ou titulaires du *copyright* sont autorisés à déposer un exemplaire ou manuscrit au *Copyright Office*. D'autre part, les éditeurs américains sont dans l'obligation de faire ce dépôt, sinon ils peuvent être frappés d'une amende et sont privés d'un moyen de droit spécial, accordé par la loi, à savoir celui des dommages minima ; mais il leur est encore loisible d'intenter des poursuites en violation du droit et de recouvrer vis-à-vis du responsable les dommages et profits effectifs.

La loi encourage aussi l'enregistrement, par le cessionnaire du droit d'auteur, de toutes les cessions de droits et avantages y afférents. L'absence d'enregistrement n'implique aucune pénalité, mais l'enregistrement est censé porter à la connaissance de tous la cession ou tel autre acte juridique par quoi une prérogative incorporée dans le droit d'auteur se trouve transmise ou attribuée (section 16).

Le second changement important dans la loi concerne les dispositions du *Copyright Act* relativement à la fabrication. Qu'il me soit permis d'insister sur cette question, car la loi a donné lieu à des interprétations erronées, même de la part de personnes très versées en la matière.

Quelques faits concernant l'histoire de la législation du droit d'auteur aux États-Unis et relatifs aux œuvres des auteurs étrangers peuvent être utiles pour comprendre la survivance de la clause de fabrication dans le nouveau projet sur le droit d'auteur.

Jusqu'en 1891, seules les œuvres des citoyens américains pouvaient jouir ici de la protection. En conséquence, toutes les œuvres de Dickens, Stevenson et de leurs confrères étaient éditées dans le pays, sans qu'on eût à payer de droits. La loi de 1891 permettait aux auteurs étrangers d'obtenir la protection de leurs droits aux États-Unis, à la condition que leurs œuvres y fussent éditées. En 1909, la loi fut amendée, afin d'exempter de cette exigence les œuvres en langue étrangère et une clause *ad interim* fut introduite qui permit aux auteurs anglais, enregistrant leur droit d'auteur dans les deux mois à dater de la publication à l'étranger, d'avoir un droit d'auteur pour quatre mois (¹). Aux termes de la loi actuellement en vigueur,

toutes les œuvres de langue anglaise, pour lesquelles l'enregistrement *ad interim* du droit d'auteur n'a pas été obtenu dans les soixante jours après leur publication à l'étranger, tombent dans le domaine public aux États-Unis. Toutes les œuvres qui n'ont pas été réimprimées aux États-Unis dans les quatre mois à compter du jour de leur enregistrement *ad interim* ne jouissent également pas de la protection du droit d'auteur. Cela signifie que non seulement un livre étranger en langue anglaise peut être librement réimprimé ici, mais aussi que l'auteur ne possède même pas les autres droits qui font partie du *copyright*, tels que droits de représentation, d'adaptation cinématographique, de radiodiffusion, etc.

Il va de soi que la révision de la loi devrait logiquement laisser de côté toutes les dispositions relatives à la fabrication contenues dans le *Copyright Act*. Elles n'ont que faire ici. Mais le changement aurait été trop révolutionnaire, du point de vue des intérêts du travail. Les représentants de ces intérêts auraient protesté avec force et auraient très probablement fait échouer pour longtemps toute tentative de reviser la loi. Il était donc nécessaire de faire le mieux, à défaut de cela. Le projet a adopté certaines dispositions que je considère comme constituant une grande amélioration.

Tandis que les œuvres des auteurs américains devront toujours être imprimées par l'industrie américaine dans ce pays, les auteurs étrangers d'œuvres en langue anglaise n'auront plus besoin d'avoir recours au *copyright ad interim* dans les soixante jours de la publication à l'étranger. Leur droit d'auteur est protégé automatiquement, précisément comme le demande la Convention internationale. Ils sont aussi autorisés à importer 500 exemplaires de leur ouvrage imprimé à l'étranger, pour sonder le marché aux États-Unis. Si cette édition se vend bien, et si l'auteur étranger désire que d'autres exemplaires de son œuvre soient distribués et vendus dans le pays, alors seulement il lui faut faire réimprimer l'ouvrage aux États-Unis. S'il ne procède pas à une telle réimpression, il n'en est pas moins protégé, dans son droit d'auteur, contre les atteintes de toute sorte. Tout ce qu'il lui est interdit de faire, c'est d'importer d'autres exemplaires de l'édition étrangère, au delà de 500 exemplaires. (A vrai dire, ces 500 exemplaires constituent un minimum, le bill autorisant ex-

(¹) En France le dépôt légal n'est plus, depuis la loi du 19 mai 1925, une condition de la recevabilité de l'action fondée sur un fait de contrefaçon (v. *Droit d'Auteur* du 15 juin 1925, p. 65, 1^{re} col.). (Réd.)

(¹) Voir la loi modificative du 18 décembre 1919, dans le *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1920, p. 73.

pressément l'importation d'exemplaires personnels, ou de bibliothèque, de journaux et périodiques étrangers ou de films cinématographiques étrangers, etc.) Dans le cas où, contrairement à l'interdiction d'importer plus de 500 exemplaires, comme il a été mentionné ci-dessus, l'auteur dépasse ce nombre, il perd la protection légale en ce qui concerne la forme particulière de publication de l'ouvrage, par exemple la forme imprimée en ce qui concerne tel roman, mais il conserve cependant tous les autres droits compris dans le *copyright*.

Il semble qu'il ait échappé à certaines personnes que la section 14, qui exige le dépôt d'exemplaires de l'œuvre et institue certaines pénalités, s'applique seulement aux éditeurs et aux œuvres protégées par la section 29 (i), c'est-à-dire aux éditeurs américains et aux ouvrages fabriqués aux États-Unis. Par conséquent, les auteurs étrangers ne sont soumis à ces dispositions que du moment où ils ont décidé de réimprimer leurs œuvres en Amérique.

Il convient d'établir clairement que l'exigence de fabrication aux États-Unis n'est plus une condition dont dépend la protection ou la jouissance du droit d'auteur. Il est vrai que si l'auteur étranger importe plus de 500 exemplaires de son œuvre aux États-Unis, il perd tout recours contre la réimpression, la publication ou la vente par autrui d'une telle œuvre, mais il ne perd pas son droit d'auteur ni notamment les autres droits compris dans le *copyright*. Strictement, cela n'est pas en accord avec l'article 4 de la Convention internationale et c'est bien dommage.

Cependant, je crois qu'en fait on ne verra pas s'élever de conflit avec la Convention. Ce devrait être un nombre suffisant que 500 exemplaires pour permettre à un auteur étranger de sonder le marché américain. S'il trouve qu'il peut en vendre davantage, il trouvera aussi son intérêt de fabriquer dans le pays.

Peut-être un compromis acceptable consisterait-il à changer cette disposition du projet afin de rendre moins apparent le désaccord avec la Convention. Le sous-paragraphe (b) du § 3 de la section 29 devrait être rédigé comme le sous-paragraphe (b) du § 1 de l'article 14. De même que l'éditeur américain, qui s'abstient de déposer des exemplaires de l'œuvre perd seulement le moyen de recours visant les dommages statutaires, mais conserve le droit d'intenter une action et aussi celui de recouvrer les dommages et profits effectifs, de mê-

me l'auteur étranger qui importe plus de 500 exemplaires devrait perdre seulement le bénéfice de l'action en dommages-intérêts minima. C'est là un moyen de droit que l'on ne trouve pas dans les autres pays, et les États-Unis peuvent bien en limiter l'octroi à ceux qui se conforment aux dispositions de fabrication de notre loi.

Cependant, alors même que cet amendement serait combattu par les représentants des travailleurs américains et ne serait pas adopté, je crois que le vote du projet ne devrait pas être compromis par les partisans de l'adhésion à la Convention internationale, à cause de leur souci de perfection. Ce qui est important, c'est que les États-Unis adhèrent à l'Union pour le droit d'auteur. Aucune réserve ni aucune restriction ne seraient formulées au moment de l'adhésion des États-Unis. Si cela se faisait, ces partisans pourraient se déclarer satisfaits par le vote du projet, même sans amendement.

La question des rapports entre la Convention internationale et la législation intérieure n'est pas encore résolue dans le pays et la thèse selon laquelle le traité prime la loi, s'il lui est postérieur, trouve d'amples confirmations. L'on peut donc dire que s'il y a conflit entre la loi et la Convention, la solution sera en faveur de cette dernière. Et, comme je l'observais plus haut, la question de conflit ne saurait se présenter comme un obstacle dans la pratique. En tout cas, le chemin de l'amélioration législative ne sera pas fermé par l'adoption du bill.

En d'autres termes, je considère que ce serait une grave erreur de la part des partisans du droit d'auteur international et de l'adhésion des États-Unis à l'Union pour le droit d'auteur de combattre le projet, qui marque le plus grand progrès en ce qui concerne le droit d'auteur, simplement parce que ce projet ne leur donne pas entière satisfaction. Ils pourraient ainsi retarder pendant longtemps la réalisation de notre principal objectif.

En ce qui concerne la durée du droit d'auteur, le bill S. 3043 adopte la norme de la vie de l'auteur, avec une période ultérieure de 50 années après sa mort, norme qui est celle de la Convention internationale, et qui supprime les difficultés nées de l'actuel régime qui prévoit une durée de 28 ans, à partir de la publication, et la prolongation du droit pour certaines personnes bien déterminées.

Les dispositions du bill relatives aux droits moraux de l'auteur ne sont point telles que je l'eusse souhaité. L'on s'en

remet ici à des dispositions déjà prévues par les lois et au droit commun plutôt que de faire œuvre législative nouvelle. Mais il serait difficile d'espérer davantage en ce moment. L'idée de droit moral est obscure dans ce pays où l'on a essayé d'atteindre quelques résultats dans différents domaines de la législation. Au surplus, la question de savoir dans quelle mesure le gouvernement fédéral peut légiférer en matière de droits moraux n'est pas encore éclaircie. Cela présuppose que la théorie relative à la nature du droit moral soit fixée.

STEPHEN P. LADAS.

NOTE DE LA RÉDACTION. — Nous sommes très heureux d'avoir pu mettre sous les yeux de nos lecteurs la présente étude de M. Stephen P. Ladas, le spécialiste américain bien connu de la propriété industrielle et du droit d'auteur. Le bill S. 3043, dont M. Ladas prend avec beaucoup d'adresse et de conviction la défense, a déjà fait l'objet de nombreuses discussions aux États-Unis. Notre correspondant et ami M. Thorvald Solberg, en particulier, a consacré à ce projet une longue et consciencieuse étude dans la revue *Notre Dame Lawyer* de janvier 1940, p. 123 à 142. — Il nous paraît juste de souligner qu'un grand et très méritoire effort a été accompli par les rédacteurs du bill en question, et notamment par la Commission américaine de coopération intellectuelle et son comité restreint chargé de l'étude du droit d'auteur, afin de mettre la législation interne des États-Unis en harmonie avec la Convention de Berne révisée en dernier lieu à Rome. Cet effort n'est pas demeuré vain: loin de là. Le bill se rallie au principe de la protection automatique indépendante de la mention de réserve et des formalités de dépôt et d'enregistrement, et d'autre part il prévoit que la durée du droit d'auteur comprendra la vie de l'auteur et les cinquante premières années consécutives à sa mort. Ce sont là deux points essentiels sur lesquels la concordance serait établie entre le bill et la Convention. Lorsqu'on sait combien certaines notions juridiques traditionnelles sont enracinées dans l'esprit américain, on appréciera à sa pleine valeur les concessions que représentent l'abandon des conditions et formalités constitutives du droit d'auteur (mention de réserve, dépôt d'exemplaires, enregistrement), et l'adoption du délai de protection de cinquante ans *post mortem auctoris*.

Un problème délicat subsiste: c'est celui de la clause de fabrication. Ici le projet se montre à la fois légèrement rétrograde et très habilement novateur. Légèrement rétrograde en ceci que la *manufacturing clause* à laquelle la loi sur le *copyright*, du 4 mars 1909, avait renoncé pour les œuvres non composées en langue anglaise, est rétablie pour toutes les langues, conformément à la solution qui avait jadis été celle de la loi du 3 mars 1891, art. 3 (v. *Droit d'Auteur* du 15 mars 1891, p. 28). Nous ne pouvons nous empêcher de regretter ce retour en arrière et nous savons que plusieurs excellents esprits en Amérique sont du même avis. Mais il est juste de remarquer tout de suite qu'en fait la clause de fabrication, qui serait imposée de nouveau aux œuvres étrangères en langue autre que

l'anglais, n'entraînerait pas d'inconvénients réels pour l'auteur, du moins dans la grande majorité des cas. En effet, le bill S. 3043 autorise la libre importation de 500 exemplaires de toute œuvre étrangère, l'auteur ayant ainsi la possibilité de «sonder le marché américain», comme l'écrira très justement M. Ladas. Dans bien des cas ces 500 exemplaires (auxquels s'ajoutent un certain nombre d'exemplaires tant personnels que pour les bibliothèques et les collections privées, etc.) suffiront aux besoins des lecteurs américains. Si la demande devait dépasser ce chiffre, alors évidemment la clause de fabrication entrerait en action. Et c'est dans cette éventualité qu'il est permis de se demander si et de quelle manière la conciliation peut s'opérer entre le droit interne américain et le droit conventionnel. La *manufacturing clause* est une condition de la protection. Comme telle elle est contraire à la Convention de Berne révisée. Mais encore faut-il se rendre exactement compte des conséquences attachées par le législateur à la non observation de ladite clause. A cet égard, et tout en maintenant notre position sur le principe, nous ne ferons pas de difficulté pour reconnaître que les rédacteurs du bill S. 3043 ont déployé une ingéniosité extrême dans l'art d'épouser la pointe de la clause de fabrication. Celle-ci vise à réserver à l'industrie du pays la production des exemplaires de l'œuvre. Si donc l'auteur ne se soumet pas à la volonté que le législateur exprime par cette disposition, une sanction doit intervenir. On pense immédiatement à la liberté d'utiliser l'œuvre, puisque l'auteur n'aurait pas fait ce qu'il faut pour sauvegarder son monopole. Oui. Mais le droit d'auteur ne s'épuise pas dans la faculté de fabriquer, de mettre en circulation et de vendre des exemplaires de l'œuvre. D'autres formes d'exploitation existent et s'affirment de plus en plus importantes: l'exécution, la radiodiffusion, l'enregistrement phonographique, l'adaptation cinématographique. Si l'auteur n'a pas tenu compte de la condition constitutive de son droit de multiplication, devra-t-il en être puni par la perte de toutes ses prérogatives soit par la perte du droit d'auteur lui-même? Le bill S. 3043 prend soin d'écarter cette solution extrême. L'auteur qui aura négligé de réaliser la condition constitutive de son droit de multiplication se verra privé de ce dernier, et c'est tout. Les effets sont proportionnés à la cause. On peut donc légitimement soutenir que le projet renonce à faire de la règle de fabrication une condition dont dépendent la reconnaissance et la protection du droit d'auteur en général. C'est là un progrès considérable qu'il serait injuste de ne pas mentionner en félicitant les rédacteurs du bill d'avoir su faire ce pas en avant. Si, comme le dit M. Ladas, la concordance avec la Convention n'est, malgré cela, pas encore entièrement réalisée, nous n'aurons pas en quelque sorte l'ingratitude d'ignorer l'effort accompli, qui est certainement un des plus sérieux et des plus efficaces auxquels on ait assisté depuis que se poursuit la lutte en faveur de l'adhésion des États-Unis à la Convention de Berne. La proposition de M. Ladas de ne faire dépendre de la clause de fabrication que la protection qualifiée donnant droit aux dommages minima mérite d'être particulièrement soulignée: elle effacerait presque entièrement la différence de traitement entre l'auteur qui observerait la *manufacturing clause* et celui qui prétendrait s'en affranchir.

Nous ne saurions clore cette brève note sans adresser nos remerciements et nos félicitations à tous ceux qui ont contribué à mettre sur pied le bill S. 3043 et sans formuler le souhait que cette œuvre législative, si remarquable par l'esprit de conciliation dont elle témoigne, donne une impulsion définitive au mouvement qui pousse les États-Unis vers l'Union littéraire et artistique de Berne.

REMARQUES SUR L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION DE BERNE RÉVISÉE

1. — En discutant l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral suisse le 7 juillet 1936 au sujet de la radiodiffusion des disques (v. *Droit d'Auteur* du 15 avril 1940, p. 41), *Ostertag* défend la conception juridique suivant laquelle ce n'est pas la loi nationale, mais l'article 2 de la Convention de Berne révisée qui décide de la protection d'une œuvre littéraire ou artistique dont l'auteur appartient par la nationalité à l'un des pays contractants, ce qui a pour effet qu'une œuvre non mentionnée dans l'énumération dudit article 2 ne peut pas bénéficier de la protection conventionnelle dans les autres pays contractants, en dehors du pays d'origine. La conception contraire du Tribunal fédéral suisse, lequel s'appuie, comme *Ostertag* l'observe, sur mon commentaire de la Convention de Berne, p. 52, est en désaccord manifeste, suivant *Ostertag*, avec la lettre, l'esprit et le but de la Convention.

Si hardi que cela paraisse de soutenir une opinion qui s'oppose à celle de l'ancien Directeur du Bureau de Berne, et cela tout justement à propos de la Convention dont *Ostertag* fut pendant de longues années le défenseur le plus autorisé, je ne saurais pourtant partager l'avis d'*Ostertag*, même après un examen répété du problème. Et, comme la question est d'une importance capitale pour l'interprétation de la Convention de Berne révisée, il me semble opportun d'énoncer ici ma conception divergente.

Ostertag désigne le système de la réciprocité formelle comme étant la pensée fondamentale sur laquelle repose l'édifice de la Convention: un pays unioniste protège les œuvres d'un autre pays unioniste comme les siennes propres, par la simple raison que cet autre pays considère comme nationales les œuvres du premier pays et les protège en conséquence. Dans mon commentaire de la Convention de Berne, p. 9, je me suis déjà élevé contre l'emploi de la notion de réciprocité: en effet, cette no-

tion, qui suppose que la protection est accordée sur la base d'un *do ut des* établi d'une manière ou d'une autre, est étrangère à la Convention (même opinion: *Ladas, The international protection of the literary and artistic property*, p. 266). A mon sens, on aboutit nécessairement à des malentendus lorsqu'on désigne la réciprocité formelle comme étant la pensée fondamentale ou la pierre angulaire de la Convention de Berne, car on indique de la sorte la préoccupation de donner pour recevoir. Et cette pensée est étrangère à la Convention de Berne. L'œuvre originaire d'un pays unioniste est bien plutôt protégée dans les autres pays contractants, conformément au principe dénommé en Allemagne *Inländerbehandlung* (traitement national), et cela même dans le cas où les œuvres de ces autres pays seraient autrement protégées ou ne seraient pas protégées du tout dans le pays d'origine. La Cour suprême tchécoslovaque s'est, elle aussi, prononcée dans ce sens (v. *Droit d'Auteur* du 15 mai 1933, p. 60). Cette idée fondamentale du traitement national n'est pas, en principe, inconciliable avec le fait qu'une œuvre du pays *A* bénéficie dans le pays *B* d'une protection qui diffère de celle que lui accorde son pays d'origine *A*. Voilà qui n'a pas besoin d'être démontré. En revanche, le principe du traitement national se trouverait violé si le pays *B* s'abstenait d'accorder à une œuvre du pays *A* le traitement national, en faisant valoir que cette œuvre est bien une création littéraire ou artistique selon sa loi sur le droit d'auteur ou sa jurisprudence à lui, pays *B*, mais non pas selon la solution qui prévaut dans le pays d'origine *A*.

Car, pour clarifier encore une fois les idées, le traitement national ne signifie pas que l'œuvre du pays *A* est traitée comme une œuvre indigène dans le pays *B* parce que le pays *A* traite, lui aussi, comme des œuvres indigènes les œuvres du pays *B*; non, le traitement national signifie que le pays *A* applique aux œuvres du pays *B* sa loi sur le droit d'auteur *quelle que soit* la protection dont jouit dans son pays d'origine l'œuvre de *B*. En d'autres termes, le traitement national n'entraîne en aucune façon l'intervention de la réciprocité, il est au contraire quelque chose d'unilatéral: des normes nationales sont appliquées aux œuvres étrangères.

Dès lors, la question essentielle est celle de savoir si la conception juridique d'*Ostertag* est juste, et si la protection

conventionnelle n'est assurée à une œuvre que si cette œuvre se trouve mentionnée dans la liste des catégories d'ouvrages, qui figure à l'article 2.

Pour résoudre cette question, il faut se rendre clairement compte de la portée de l'article 2 de la Convention de Berne révisée: en particulier, il est nécessaire de saisir le rapport qui existe entre cette disposition et l'article 4 qui règle la protection de l'œuvre. Les alinéas 1 et 2 de l'article 2 contiennent une énumération des œuvres littéraires et artistiques au sens de la Convention; la norme y relative est formulée seulement à l'alinéa 3, aux termes duquel les pays contractants ont l'obligation de protéger les œuvres énumérées aux alinéas 1 et 2. Mais, conformément à l'esprit de la Convention de Berne, les pays unionistes demeurent libres d'aller au delà de cette obligation et d'accorder une protection selon le droit d'auteur même à d'autres catégories d'œuvres non mentionnées aux alinéas 1 et 2. L'obligation d'accorder la protection (article 2, alinéa 3) est énoncée d'une manière tout à fait générale (on pourrait se demander si cette obligation s'étend uniquement aux œuvres étrangères unionistes ou aussi aux œuvres indigènes). Dans tous les cas, cette obligation se trouve exécutée par le fait que la protection interne (donc celle des œuvres indigènes) est réglée dans le sens indiqué, tandis que la protection des œuvres étrangères unionistes n'est réalisée que par l'application du principe fondamental de la Convention de Berne révisée, à savoir par le traitement national. En d'autres termes: lorsqu'un pays contractant, en exécution de l'obligation assumée par son adhésion à la Convention, règle dans sa loi interne la protection des œuvres énumérées à l'article 2, la protection de ces œuvres est du même coup garantie à toutes les œuvres étrangères unionistes des mêmes catégories, et cela en vertu du traitement national.

Et si, allant plus loin, un pays contractant considère comme protégées selon le droit d'auteur ou décide de protéger de cette manière d'autres catégories d'œuvres, cette protection plus étendue profite *de plano* aux œuvres étrangères unionistes appartenant à ces catégories, et cela en vertu du système du traitement national qui régit la Convention (v. Hoffmann, *La Convention de Berne*, p. 63, et Potu, *La Convention de Berne*, p. 109, note 1).

A cet égard il est, à mon sens, tout à fait indifférent qu'une œuvre, considé-

rée comme protégée par application de la *lex fori*, puisse être rangée dans l'une des catégories mentionnées par l'article 2, ou qu'il s'agisse d'une œuvre ne remplissant pas cette condition, c'est-à-dire d'une œuvre que la *lex fori* seule protège selon le droit d'auteur, tandis que les autres lois ne lui accordent qu'une protection moindre ou autre, comme modèle industriel ou comme activité (*Leistungsschutz*). L'idée fondamentale de la Convention de Berne n'est pas que celle-ci doive protéger uniquement les œuvres énumérées à l'article 2, d'une manière limitative, mais que la protection visée est celle des œuvres littéraires et artistiques en général. Et précisément les partisans de la Convention ne pourront que se réjouir de voir les lois nationales s'affranchir du cadre de l'article 2 et octroyer la protection selon le droit d'auteur à de nouvelles espèces d'œuvres. Si, après cela, on réussit à étendre l'article 2 à ces objets nouveaux, la protection uniforme est garantie dans tous les pays contractants, et non pas seulement dans les pays les plus avancés, et par là même le sens de la Convention de Berne est suffisamment respecté.

2. — De cette question principale, il faut distinguer une autre question: celle de savoir si les pays contractants sont tenus d'accorder *de plano* à toutes les œuvres qui sont visées par les alinéas 1 et 2 de l'article 2 la protection selon le droit d'auteur, ou bien si la *lex fori*, donc le droit national, peut décider que telle œuvre ne sera pas considérée comme une œuvre selon le droit d'auteur, bien qu'appartenant à l'une de ces catégories, parce qu'elle ne remplit pas les conditions juridiques constitutives de l'œuvre. A mon avis, la réponse ne peut être que celle que j'ai donnée dans mon livre, à l'endroit cité par l'arrêt du Tribunal fédéral: la *lex fori* décide de ce qu'il faut entendre par une œuvre protégeable au sens de la Convention (arrêts civils du Tribunal du Reich, vol. 71, p. 148), sans qu'il y ait lieu de faire une différence selon que la loi du pays d'origine de l'œuvre protège l'œuvre expressément ou par la voie de la jurisprudence, ou bien n'accorde aucune protection.

3. — Les observations d'Ostertag à propos de l'arrêt du Tribunal du Reich, du 12 mai 1909, ne me paraissent pas atteindre le fond du problème. Sans doute s'agissait-il en l'espèce d'un produit de l'art appliqué, mais la norme de l'article 2, alinéa 4, à laquelle se réfère Ostertag n'entraîne pas en jeu, attendu que

l'arrêt en question devait interpréter la Convention de Berne dans la version de l'Acte additionnel de Paris, du 4 mai 1896. Le Tribunal du Reich avait à résoudre la question de savoir s'il appartenait à la *lex fori* de décider si une œuvre rentrait dans la catégorie visée par l'article 2 (à cette époque l'article 4), et cette question, le tribunal l'a tranchée par l'affirmative.

4. — J'arrive ainsi à la conclusion suivante: c'est l'affaire des lois nationales, éventuellement du juge interprétant la loi nationale, d'arrêter ce qu'il faut entendre par une œuvre au sens de la loi nationale, et de décider en cas de contestation si la création d'un auteur étranger unioniste est une œuvre au sens de la loi interne, à savoir de la *lex fori*. Si le tribunal répond affirmativement à cette question, l'œuvre étrangère unioniste sera protégée selon le droit interne, et en vertu du principe du traitement national, qui régit la Convention de Berne révisée, même si le pays d'origine de l'œuvre en question ne considère pas cette œuvre comme un objet de la protection selon le droit d'auteur, et même si cette œuvre ne rentre pas dans l'une ou l'autre des catégories énumérées à l'article 2, alinéas 1 et 2, de la Convention de Berne révisée.

WILLY HOFFMANN,
Docteur en droit et avocat,
Leipzig.

* * *

Nous avons soumis à M. le Directeur Ostertag l'article de M. le Dr Willy Hoffmann. M. Ostertag a bien voulu nous adresser la réplique ci-après :

L'article 4 de la Convention accorde aux étrangers unionistes pour leurs œuvres l'assimilation aux nationaux; mais la Convention définit à l'article 2 ce qu'il faut entendre par ces œuvres, et la définition qu'elle donne est seule obligatoire pour les pays contractants. La protection des œuvres non mentionnées à l'article 2 est une protection extra-conventionnelle, dont les pays qui l'accordent peuvent librement déterminer l'étendue, sans être tenus par conséquent de l'octroyer inconditionnellement aussi aux unionistes. La meilleure preuve que telle est bien la volonté de la Convention se trouve fournie par l'exception que la Convention prévoit quant aux œuvres d'art appliqué, qui n'ont pas été introduites dans la liste des œuvres obligatoirement protégées, mais pour lesquelles une règle spéciale a été formulée: si le pays unioniste où la protection est demandée protège les œuvres nationales d'art appli-

qué, il doit étendre ladite protection aux œuvres unionistes étrangères. Or, divers pays ont refusé d'appliquer cette règle. Si la protection interne des œuvres de cette catégorie devait profiter de toute façon aux étrangers unionistes, en vertu de l'article 4 de la Convention, la disposition d'exception de l'article 2, alinéa 4, n'aurait pas été nécessaire et certains pays contractants n'auraient pas pu s'y soustraire par le moyen d'une réserve.

D^r F. OSTERTAG.

Correspondance

Lettre de l'Amérique latine⁽¹⁾

La Conférence de Lima et ses résolutions en matière de droit d'auteur. Les conventions panaméricaines pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Autour de la Convention de Montevideo. — Le mouvement législatif dans les pays sud-américains : projets de loi pendants dans l'Équateur et au Paraguay. — Jurisprudence argentine. — Statistique.

L'année 1939 a été marquée, en Amérique latine, par deux événements dont l'intérêt a une portée intercontinentale : les résolutions de l'Union panaméricaine, à la Conférence de Lima, et la conclusion d'une nouvelle convention de Montevideo, le 4 août 1939, entre les États signataires de l'accord de 1889, qui doit être remplacé par un «*Traité international sur la propriété intellectuelle*». Les résolutions de Lima, comme la Convention de Montevideo, présentent un grand intérêt pour les milieux de l'Union de Berne, les premières parce qu'elles exercent une influence sur le jeu des efforts en vue d'une Union mondiale, la seconde par la raison que la Convention de 1889 groupe, comme chacun le sait, toute une série d'États européens : Allemagne (Autriche), Belgique, France, Italie, Espagne et Hongrie (v. *le Droit d'Auteur*, 1937, p. 27). Les deux résolutions de Lima ont dû causer une grande déception aux amis et aux champions de l'idée d'Union mondiale et singulièrement diminuer leurs espérances de voir ce projet se réaliser prochainement. Ne signifient-elles pas, si on les lit bien, et avec quelque connaissance de l'Amérique latine, une scission pour le moins temporaire d'avec le groupe européen. A la vérité, le Congrès a recommandé aux membres de l'Union panaméricaine d'envoyer des plénipotentiaires à la Conférence diplomatique de Bruxelles, mais, à part cela, les

résolutions montrent avec une entière clarté que les Républiques américaines, — y compris les États-Unis de l'Amérique du Nord, — n'auraient pas adhéré à une Union mondiale à Bruxelles. Leur intention semble plutôt de n'entrer dans une Convention mondiale qu'après avoir pu consolider les rapports de protection entre les États du continent américain. Dans la première des deux résolutions, il est question, au chiffre 2, «*de charger l'Union panaméricaine de préparer, sur les bases dudit protocole et des observations présentées par les pays membres de l'Union, un projet de convention définitive*». Le protocole en cause émane de la Commission nationale nord-américaine de coopération intellectuelle, rattachée à l'organisation internationale de coopération intellectuelle. On doit à ces milieux une compilation en langue espagnole des lois sur le droit d'auteur en Amérique latine, intitulée «*Estudio comparado sobre la proteccion de la Propiedad intelectual en la América latina, 1938*», travail bien intentionné, mais que l'on doit consulter avec une certaine circonspection. C'est ainsi que, selon cet ouvrage, la protection au Chili, d'après la loi de 1925, finirait avec la vie de l'auteur, alors qu'en réalité elle dure encore vingt ans après ; le recueil en question mentionne en outre, comme étant en vigueur, un accord du 1^{er} juillet 1929 entre le Mexique et la Colombie, alors que, d'après le recueil officiel *Tratados y Convenios de Colombia*, Bogota 1939, le texte susvisé n'est pas encore ratifié (v. page 634). D'après le chiffre 3 de la résolution, un projet de convention devra être soumis à une conférence spéciale des Républiques américaines ou à la neuvième conférence panaméricaine. Le chiffre 4 souligne qu'il s'agit là d'une convention exclusivement américaine, indiquant que l'accès à cette convention sera ouvert à toutes les Républiques américaines liées par l'Union panaméricaine (c'est-à-dire aussi à celles qui n'auront pas participé aux délibérations). Le projet de la Commission des cinq de Montevideo, concernant une Convention mondiale, a été expressément ajourné, parce qu'il ne pouvait être étudié suffisamment par les divers pays. Le groupe européen intéressé à l'Union mondiale a pu se consoler de cet ajournement, mais, en vérité, de façon amère. La guerre a rendu impossible, pour une durée indéterminée, la conférence qui devait avoir lieu à Bruxelles, en vue d'une Union mondiale. Tout à fait indépendamment de cela, la position prise par la Conférence de Lima doit être approuvée pour des raisons ob-

jectives : en matière de protection internationale, sur le continent américain, règne un état de choses vraiment chaotique. Contrairement à ce qui se présente en Europe, où l'on se concentre, avec une sage prudence, sur une seule convention et où, pour ainsi dire, on coupe même l'eau aux conventions seulement bilatérales, l'on a, en Amérique, établi une convention après l'autre, commençant avec la Convention de Montevideo de 1889 et finissant avec celle de La Havane, en 1928, cette dernière ayant offert à l'Union de Berne, lors de la Conférence de Rome, l'occasion de nouer des relations intercontinentales. Parmi cette confusion, la Convention de Buenos Aires fournit un point de cristallisation, en tant qu'elle a enregistré un nombre considérable et inusité de ratifications, la dernière — 26 ans après sa conclusion — étant celle de la République de Colombie, pays remarquable par son intellectuelité et sa tendance au progrès. (V. *Tratados y Convenios de Colombia*, p. 43.) Il y a eu en tout quatorze rectifications.

La Convention la plus connue en Europe, celle de La Havane, a exercé une force d'attraction restreinte ; elle devait écarter les défauts du texte précédent, mais elle n'a pas atteint ce but. La multiplicité des accords internationaux n'a pas non plus permis à la Convention de Buenos Aires d'accéder à une vie réelle : elle aussi est, comme on dit en espagnol, «*letra muerta*». Dans le registre du droit d'auteur de l'Équateur, par exemple, l'on ne trouve pas une seule inscription étrangère. Cela ne vient pas du fait que cette République ne connaîtrait, en la matière, aucune transaction. Le marché du pays peut absorber, pour les œuvres de bonne vente, environ trois mille exemplaires, ce qui est considérable, si l'on pense que l'édition d'importance moyenne en Allemagne comptait, en 1936, six mille exemplaires (v. *Droit d'Auteur*, 1937, p. 135). L'Équateur est en outre submergé par des œuvres étrangères, provenant des Républiques sœurs, en sorte que les œuvres nationales ont, vis-à-vis des premières, une position difficile. La résolution de Lima, qui doit donner au droit inter-américain plus d'efficacité, en le consolidant, mérite donc d'être approuvée ; à supposer qu'elle parvienne à exécution.

La conclusion de la nouvelle Convention de Montevideo⁽¹⁾ montre évidem-

(1) Voir la précédente lettre dans le *Droit d'Auteur* du 15 avril 1939, p. 39.

(1) Note de la Rédaction. — Dans le *Droit d'Auteur* du 15 juin 1940, p. 63, 3^e col., nous nous demandions si la Convention de Montevideo avait réellement été

ment que, de ce côté, un doute subsiste en Argentine et dans l'Uruguay, qui sont les deux pays intellectuellement les plus vivants, autrement l'on ne comprendrait cette anticipation à l'égard de la conférence particulière projetée, dans laquelle devait être conclue une convention pan-américaine. La nouvelle Convention de Montevideo marque, à plusieurs égards, un progrès sur celle qui l'a précédée. Une discussion plus approfondie ne peut trouver place ici; nous nous bornons à indiquer les points essentiels. Parmi les œuvres qui impliquent une création de l'esprit et sont susceptibles, d'une manière ou d'une autre, de publication et de reproduction — définition de l'œuvre susceptible de protection — se placent notamment les œuvres orales, les œuvres cinématographiques — avec l'addition superflue « originales » — accompagnées de leur complément musical; puis les cartes, schémas et statistiques, parmi lesquels il convient de ranger les représentations graphiques qui illustrent les études économiques, parues sous forme de livres ou dans la presse, et dont la faveur récente est si marquée. Au contraire, les œuvres d'art appliqué (*obras de artes aplicadas*) ne sont pas susceptibles de protection, ce qui est d'autant plus étrange que l'Argentine et l'Uruguay protègent ces œuvres. (Loi argentine du 26 septembre 1933, art. 1^{er} et jugement de la deuxième Chambre civile de Buenos Aires, d'octobre 1939; d'autre part, loi uruguayenne du 17 décembre 1937, art. 5, qui protège même les coiffures.) Les droits exclusifs des auteurs s'étendent à toute diffusion technique, cinématographique, photographique, téléphotographique, phonographique, radiotéléphonique ou autre. Il en résulte la nécessité de mettre à jour les législations nationales arriérées des États signataires. Le principe fondamental de

révisée le 4 août 1939. Notre doute provenait d'une information contenue dans le *Boletín de derecho intelectual* du second semestre de 1939, dans lequel nous avions lu que le « 18 juillet prochain » une conférence serait chargée de réviser la convention sus-indiquée. Nous en avions conclu qu'il devait s'agir du 18 juillet 1940. Mais, en examinant les choses de plus près, nous constatons que les mots « 18 juillet prochain » font partie d'une déclaration de MM. Garcia, Mouchet et Radaelli, datée du 16 juin 1939. Il n'y a, dès lors, rien d'extraordinaire à ce que la Convention de Montevideo ait été révisée le 4 août 1939, comme l'écrit M. Goldbaum. Quant au texte lui-même du nouvel accord, nous espérons l'obtenir prochainement. En attendant, nos lecteurs apprécieront ce qu'en dit ici notre correspondant, notamment en ce qui touche la règle fondamentale de protection. Cette règle, comme dans le texte primitif de 1889, prévoit l'application de la loi du pays d'origine dans tous les autres pays contractants (statut personnel de l'œuvre). Nous remercions particulièrement M. Goldbaum d'avoir fixé ce point, très important, que nous n'avions pas pu élucider dans notre article de juin 1940.

l'ancienne Convention, en vertu duquel l'auteur jouissait, sur le territoire conventionnel, de la protection instituée par la loi du pays d'origine — et non de celle prévue par la *lex fori* — a été malheureusement maintenu. Deux exceptions sont prévues: la responsabilité subjective est appréciée d'après la *lex fori*, et aucun État n'est tenu de reconnaître un délai de protection plus étendu que le sien propre (art. 12, 7). L'art. 6, phrase 2, donne des facilités aux sociétés de perception qui ont été récemment si sévèrement traitées par quelques États contractants; il leur est reconnu le droit d'action lorsqu'elles sont suffisamment habilitées par les ayants droits, c'est-à-dire si elles ont pleins pouvoirs. Elles n'ont plus alors besoin de s'appuyer sur une cession qui leur réservait des difficultés quasi-insurmontables, avec le système du registre. Les articles de journaux (sans exception) peuvent être reproduits avec l'indication de la source et non pas seulement dans les journaux. L'article 15 reconnaît le droit *moral*: disposition imitée de l'article 6^{bis} de l'Acte de Rome, mais du premier alinéa seulement. Les Américains n'ont pas adopté les restrictions du deuxième alinéa. Au contraire, l'article 15, deuxième alinéa, de la nouvelle Convention de Montevideo dispose que les ayants cause de l'auteur peuvent exercer ce droit.

Les articles 17 et 19 concernent la position des États européens, qui ont adhéré à l'ancienne Convention. A la ratification de la nouvelle Convention, l'ancienne cesse d'être en vigueur, si bien que, dans le cas où toutes les puissances signataires (ou toutes moins une) ratifieraient la Convention de 1889 deviendrait caduque, en sorte que les droits des États européens qui en faisaient partie perdraient tout fondement. Cependant l'article 19 leur ménage l'adhésion: les États qui n'ont pu prendre part au congrès peuvent adhérer selon les formes prévues à l'article 16, soit au moyen d'une communication au Gouvernement de l'Uruguay qui la transmet. La nouvelle Convention ne renonce pas à la pratique employée par l'ancienne, selon laquelle on laissait à chaque puissance signataire le soin de décider si elle reconnaît l'adhésion.

Une difficulté d'une autre nature résulte, au demeurant, pour les États européens, de la nouvelle Convention. Ainsi qu'on l'a fait remarquer, la Convention de 1939 a retenu le principe que ce n'est pas la *lex fori*, mais la loi du pays d'origine qui est appliquée et qui accom-

pagne donc, pour ainsi dire, l'œuvre dans tout le domaine de la protection conventionnelle. Sans compter que le juge a ainsi la charge d'appliquer une série de lois étrangères dont l'esprit et le sens lui sont naturellement moins familiers que les notions de son droit propre, c'est l'affaire des parties de prouver ce droit étranger, comme s'il s'agissait d'un fait; le droit du continent américain ne diffère pas sur ce point du droit européen. Les auteurs de la nouvelle Convention n'ignoraient point cette difficulté, manifestement instruits qu'ils étaient par l'expérience de la pratique. C'est pourquoi ils ont introduit dans l'article 6 une disposition ainsi conçue: « *Debiéndose establecer entre ellos (c'est-à-dire: los Estados adheridos al tratado) organismos legales de los Estados adherentes, la coordinación necesaria para sumistrarse directamente los informaciones y recaudaciones relativos a dicha prueba, a costa de los particulares.* » C'est-à-dire: il convient, pour apporter à la Convention de protection un complément nécessaire, de créer, par la loi, des organismes de caractère international qui fourniront les informations et le matériel de preuve. Il s'agit là de deux choses: d'abord de prouver que l'œuvre est protégée dans le pays d'origine de par la loi nationale (non d'après le droit conventionnel), ensuite d'établir quelle est la teneur et éventuellement l'interprétation de cette loi nationale. La création de tels bureaux peut être une tâche relativement facile pour les États signataires qui ont des relations étroites, mais la situation se présente tout autrement pour les pays contractants européens, et cela d'autant plus qu'il ne s'agit point là de la fondation d'une institution centrale mais de bureaux distincts parmi les différents États c'est-à-dire d'une pluralité d'organismes. Un État renoncera-t-il à la création d'une telle institution, considérant que la dépense est excessive eu égard aux intérêts des auteurs qui sont en jeu, alors les ressortissants de ce pays seront pratiquement privés de protection car, dans les cas concrets de litige, ils ne pourront pas administrer les seules preuves exclusivement exigées par la Convention. Les frais de cette procédure atteignent les intéressés; ils seront considérables, vu le montant élevé des droits relatifs aux traductions et aux légalisations. Le représentant à Buenos Aires de la maison Hachette, bien connue, a eu l'occasion de déclarer publiquement que les efforts et les frais nécessaires

pour l'enregistrement imposaient de telles charges à une grande maison d'édition qu'il devait se demander si c'était une affaire rentable que d'introduire en Argentine des traductions d'ouvrages européens. (*Revista Universitaria*, vol. IV, n° 2, p. 130.)

Mais cette réglementation de tout un groupe d'États américains doit aussi faire réfléchir ceux qui, dans la discussion relative à une convention mondiale, ont considéré comme une proposition d'arrangement acceptable (pour résoudre la contradiction entre le système du registre et celui de la protection automatique du droit) d'établir à Berne une centrale, auprès de laquelle la remise d'une simple fiche concernant l'ouvrage à protéger tiendrait lieu de toutes les formalités d'enregistrement. La réglementation de la nouvelle Convention donne à penser que les États signataires de la Convention de 1939 ne se rallieraient pas à cette solution de compromis.

Dans le domaine des législations nationales, rien n'est à relever si ce n'est l'ordonnance pour la mise en vigueur de la nouvelle loi uruguayenne. La nouvelle répandue, dans les milieux de la S. D. N., que le Parlement chilien s'occupait d'un nouveau projet de loi, n'a pas été confirmée. En revanche, un projet de loi a été présenté au Parlement de l'Équateur et doit venir en délibération au mois d'août de cette année (v. le *Droit d'Auteur*, 1939, p. 41.)

D'autre part, le Ministre de la Justice, des Cultes et de l'Instruction publique, M. Elfraïm Cardozo, a présenté au Parlement du Paraguay, le 30 octobre 1939, un projet de loi sur le droit d'auteur, qui comprend 60 articles. Attendu qu'à l'exception de dispositions tout à fait rudimentaires, le Paraguay ne possède aucune loi sur le droit d'auteur, l'initiative du gouvernement de ce pays mérite d'attirer particulièrement l'attention et cela d'autant plus que cette initiative est un symptôme net du fait que la question du droit d'auteur qui, d'une façon générale, était restée stagnante dans les Républiques américaines pendant les dernières décennies, vient à l'ordre du jour. Qu'il nous soit permis, dans ces conditions, de reproduire quelques phrases particulièrement remarquables tirées de l'exposé des motifs, que le gouvernement a joint au projet, et dont le manuscrit nous a été aimablement communiqué par le ministre. «L'article 19 de la Constitution nationale dispose que tout auteur ou inventeur est propriétaire exclusif de

son œuvre, invention ou découverte, pour une durée fixée par la loi. Cet article n'a reçu qu'une application partielle par la législation. La loi 773, du 3 septembre 1925, qui a créé l'Office des brevets, a posé les conditions sous lesquelles l'inventeur peut exercer ses droits de propriété. Mais aucune législation positive sur le droit d'auteur n'a été envisagée jusqu'ici. Malgré cet état de choses, le Paraguay a ratifié deux accords internationaux qui réglementent la matière: l'un, concernant la propriété littéraire et artistique, signé à Montevideo le 11 janvier 1889, l'autre à Buenos Aires, le 11 août 1910. (Pour l'accord de Montevideo, voir plus haut.) Le premier accord mentionné est applicable à l'Argentine, l'Uruguay, la Bolivie et l'Équateur; le second à la Bolivie, au Brésil, à la Colombie, à Costa-Rica, à l'Équateur, aux États-Unis d'Amérique, au Gualémala, à Haïti, au Honduras, au Nicaragua, au Panama, au Pérou, à la République Dominicaine et à l'Uruguay. Et, attendu que les deux conventions (art. 2 de l'accord de 1889 et art. 3 de celui de 1910) ont admis le principe que, dans les États signataires, l'auteur jouit des droits qui lui sont garantis par la loi du pays dans lequel la première publication a eu lieu, il s'ensuit que le Paraguay est obligé de respecter ces droits lorsqu'il s'agit d'un auteur étranger, alors qu'un auteur paraguayen ne peut faire valoir ses droits dans un autre État signataire, par la raison qu'il n'y a pas de loi nationale au Paraguay pour protéger lesdits droits. Le projet déposé doit porter remède à cette anomalie... Il établit la charte de la propriété intellectuelle, conformément aux principes qui règnent en ce domaine, lesquels ont été accommodés aux nécessités nationales, en partant du point de vue fondamental que le droit d'auteur doit avoir, plus que tout autre droit de propriété, une fonction sociale qui ne peut se concilier avec la notion vieillie et déjà caduque d'un individualisme égoïste, exclusif et antisocial.» Il résulte deux choses de cette communication officielle. D'abord que l'opinion parfois exprimée et selon laquelle le droit national du Paraguay serait à compléter par le droit conventionnel est sans consistance scientifique; ensuite qu'en tout cas l'interprétation officielle du Paraguay, en ce qui concerne la question si importante de savoir si la Convention de Buenos Aires prescrit l'application de droit du premier pays où l'œuvre a été protégée ou de la *lex fori*, est en faveur du pre-

mier terme de l'alternative. Quant au projet comme tel, il faut attendre pour l'apprécier qu'il ait obtenu force de loi.

L'Argentine vient incontestablement en tête, en ce qui concerne l'évolution du droit d'auteur, dans le domaine de la jurisprudence. Alors qu'en la matière la plupart des autres républiques se trouvent dans un état singulier de véritable léthargie, qui ne correspond pas à leur niveau intellectuel, il règne en Argentine une vie intense en ce domaine, symptôme d'une puissante ascension intellectuelle. La jurisprudence se trouve aujourd'hui entre les mains de spécialistes, du côté des juges comme du côté des avocats; elle se tient à un niveau élevé comme le prouvent presque tous les jugements prononcés en matière de droit d'auteur, encore que dans certains cas spéciaux l'on puisse bien aussi ne pas adopter leurs conclusions. Une pierre de touche en ce qui concerne la qualité de cette jurisprudence est la question du plagiat, où précisément la juridiction argentine s'est extraordinairement affinée. Les tribunaux de Buenos Aires ont eu à examiner le cas de deux manuels scolaires qui avaient été composés tous les deux d'après le programme officiel de la cinquième année du Collège national et devaient par conséquent présenter de nombreuses concordances. Les difficultés qu'implique l'appréciation d'un tel cas sont connues. Le tribunal, s'appuyant sur une décision de l'instance précédente, qui considère la reprise de la substance, même dans les livres scolaires, comme un plagiat, a surmonté ces difficultés et décidé qu'il y a plagiat lorsqu'un ouvrage était employé en entier comme «élément» pour la composition d'une autre œuvre. Le tribunal s'écarte ainsi, — et ne manque pas de l'indiquer, — de la définition du plagiat donnée par le dictionnaire de l'Académie espagnole: «*Copiar en lo sustancial obras ajenas*», «reproduire, dans ses parties essentielles, l'œuvre d'autrui». Un autre cas analogue est particulièrement digne d'être mentionné, celui de l'adaptation de chansons populaires; l'intérêt de ce cas réside en ce qu'il a permis de populariser, de la façon la plus moderne et la plus efficace, le droit d'auteur et d'en faire pénétrer la notion dans les masses. Et l'importance de ce résultat apparaît dans le rapport du représentant des grandes sociétés de perception du Brésil, affiliées à la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs: «Les difficultés sont grandes, au Brésil, bien que la loi

du pays contienne d'excellentes dispositions en ce qui concerne la protection de la propriété littéraire et artistique, mais autre chose est de les appliquer. Les agents des sociétés d'auteurs, au Brésil, ont la plus grande peine à obtenir l'assistance de la police ou des autorités communales qui ont la tâche de veiller à l'observation des dispositions légales. Voilà qui prouve à quel point la notion du droit d'auteur est demeurée étrangère à toute la population.»

En considération de cet état de choses, le tribunal spécial de Buenos Aires a, dans le cas précité, ordonné et fait présider par le Dr Dobranich, au cinéma «Monumental», une délibération publique. Les revues juridiques et les journaux ont, par des articles et par l'image, rendu compte de cette séance où se pressait un très nombreux auditoire. Les plaidoyers des avocats furent accompagnés de l'exécution des mélodies «*Cancionero Cuyano*», harmonisées par le demandeur Moreno, et des adaptations du défendeur Alberto Rodriguez. Puis les juges exprimèrent leur opinion. La séance se termina sur un projet de transaction pour les parties en litige. Elle a certainement constitué une forte leçon et contribué à affiner le sens juridique, ce dont le public argentin avait besoin, ainsi que le prouvent les nombreuses plaintes parfois amères émanant des auteurs (voir l'appel des auteurs argentins dans la *Revista universitaria*, vol. IV, n° 2, p. 121 et le *Droit d'Auteur* de 1939 p. 41).

Vu la rareté des données statistiques relatives à l'Amérique latine, il nous paraît intéressant de reproduire ici les chiffres de l'importation et de l'exportation des imprimés (livres, brochures, musique), dans la mesure où interviennent les pays de l'Union de Berne et les États-Unis de l'Amérique du Nord. Ces chiffres sont empruntés à la publication officielle *Anuario del Comercio exterior de la Republica Argentina, correspondiente a 1938* (Buenos Aires, 1939). Il s'agit des données de l'Administration des douanes qui évalue au poids même les œuvres de l'esprit; mais ces données nous renseignent sur les rapports qui existent entre les différents pays. Nous nous limitons aux chiffres les plus importants, nous fondant sur la maxime: *de minimis non curat praetor*.

Importations (en kilogrammes) des périodiques venant d'Allemagne: 35 255; de France: 6381; d'Angleterre: 1409; des États-Unis: 48 697. Importations des li-

vres, brochures (y compris les cartes géographiques) d'Allemagne: 30 304; de Belgique: 4259; d'Espagne: 15 408; de France: 89 257; de Hongrie: 1295; d'Italie: 44 771; du Japon: 2786; de Hollande: 4022; du Portugal: 2888; d'Angleterre: 59 640; de Suisse: 10 432; des États-Unis: 126 582. Pour la musique, importations d'Allemagne: 2641; d'Italie: 3307; des États-Unis: 1760. Pour la musique scolaire, importation d'Allemagne: 6792; de France: 2821; d'Italie: 25 026; des États-Unis: 222. A l'exportation, on note 1533 kg. de livres vers l'Angleterre et 1360 kg. de publications musicales vers la France.

Ces chiffres mettent bien en lumière l'intérêt que l'on porte à l'Europe, sur le marché argentin.

Dr WENZEL GOLDBAUM,
Quito.

Jurisprudence

GRANDE-BRETAGNE

ŒUVRE CINÉMATOGRAPHIQUE; RESSEMBLANCES AVEC UNE ŒUVRE LITTÉRAIRE; COÏNCIDENCES POSSIBLES; PAS DE PLAGIAT.

(Londres, Haute Cour de justice, 27 novembre 1939. — De Mauduit c. Gaumont British Picture Corporation Ltd.)⁽¹⁾

Le juge a prononcé en faveur des défendeurs, dans l'action intentée par George, vicomte de Mauduit, contre la Gaumont British Picture Co., Ltd., en vue de réclamer des dommages-intérêts à raison de prétendues infractions au droit d'auteur et de la transformation de son œuvre littéraire: «L'homme qui a vendu son cerveau», au moyen du film: «L'homme qui a changé d'esprit». Le demandeur intentait aussi une action en abstention.

Les défendeurs nient que le demandeur ait été titulaire des droits d'auteur et prétendent que si ces droits existaient, ils n'ont, eux défendeurs, commis aucune infraction.

Sentence

Le juge Lewis passe en revue les circonstances dans lesquelles le roman du demandeur fut écrit et examine en détail les faits qui sont en liaison avec la production du film des défendeurs. Il note qu'il a entendu, sauf une exception, le témoignage de tous les gens qui ont été mêlés à la production du film des défendeurs et que tous lui ont dit n'avoir jamais entendu parler du livre dont le

demandeur est l'auteur, et que les changements et remaniements qui ont été apportés à l'œuvre originale «The Devil Goes Calling», qui a servi de base au film, à ses diverses étapes, furent tous originaux et n'ont jamais été tirés que de l'esprit des producteurs du film, et certainement pas de ce que le demandeur a écrit dans son livre.

La force de l'argumentation du demandeur gît dans les ressemblances que présentent le livre et le film. Le demandeur a marqué 53 prétendues similitudes, et, à propos d'un livre comme d'un film si courts, cela peut paraître assez frappant. Si frappant, prétend le demandeur, que la Cour doit en conclure qu'il y a eu plagiat. Grâce à l'obligeance des défendeurs, et à la requête du demandeur, il (le juge) a vu le film et a eu aussi l'occasion de lire le livre du demandeur.

Le livre et le film portent tous les deux sur une idée qui peut sembler quelque peu horrible pour qui n'est pas homme de science, celle du transfert de la pensée d'un être humain à un autre, par le moyen, employé dans le livre comme dans le film, de l'électricité. Au cours des dernières quinze ou vingt années, des livres ont été écrits sur ce sujet, notamment par M. H. G. Wells et M. Barry Pain. Autant qu'on le sache, il n'y avait pas, dans ces récits, de suggestions tendant à indiquer que le moyen de transfert fût l'électricité et, de fait, dans le récit original, sur lequel les défendeurs ont basé leur film, le moyen pour exécuter l'opération n'était pas l'électricité, mais une sorte d'hypnotisme. On a dit que l'idée d'employer l'électricité se présente dans le livre du demandeur et que ce ne fut qu'après que des changements furent apportés à «The Devil Goes Calling» que l'électricité fut introduite dans le scénario du film.

Le juge ne pourrait pas penser que, du moment que l'idée de transférer la personnalité, le cerveau ou l'esprit d'un être humain à un autre existerait, un droit d'auteur prendrait naissance relativement à la méthode employée pour obtenir ce résultat et il ne lui paraîtrait nullement surprenant que cela se fasse au moyen de l'électricité. Il a entendu le témoignage des personnes qui ont participé à la production du film et il a été convaincu que M. Spurling et M. Balderston qui ont introduit l'idée de l'électricité, dans le film, l'ont tirée de leur propre esprit. C'était là un moyen qui pouvait venir à la pensée de quiconque, une fois qu'était acquise l'idée de transférer la pensée.

⁽¹⁾ Voir la revue *Copyright* de janvier-mars 1940, p. 390.

Il n'y a pas de plagiat.

Il n'y a pas lieu d'examiner en détail les similitudes évoquées. Il n'est pas douteux qu'il y en ait un grand nombre entre le récit et le film et il a été dit, pour le compte du demandeur, que les similitudes étaient si importantes que le juge devait nécessairement en conclure qu'il y avait plagiat. Le juge est dans l'impossibilité de se rallier à ce point de vue. Il lui semble que, même si les ressemblances entre le film et le livre étaient si marquées que l'on doive en tirer une conclusion, il serait encore loisible aux défendeurs de le convaincre, s'ils le peuvent, qu'il ne serait pas indiqué de tirer ici une telle conclusion. En d'autres termes, les défendeurs seraient autorisés à prétendre : « C'est là le fait d'une coïncidence. Nous n'avons rien copié en faisant le film; notre œuvre est originale et nous n'avons jamais entendu parler de celle du demandeur. » Si la Cour ajoutait foi à cette déclaration, cela résoudrait la question. Le juge a entendu, en faveur des défendeurs, les témoignages tant recueillis à l'instruction qu'apportés à la barre, et il n'y a rien eu là qui permit de penser que ces témoignages n'étaient pas conformes à la vérité.

Il lui reste à dire que les similitudes précitées ne justifient pas les hypothèses dont le demandeur s'est réclamé. Il est convaincu que les témoins des défendeurs ont établi, sans aucun doute, qu'il n'y a pas eu copie de l'œuvre du demandeur. C'est donc à tort que le demandeur a intenté l'action; il est débouté et condamné aux dépens.

Nouvelles diverses

Allemagne

I

Le droit d'auteur et la guerre (*)

Dans le *Börsenblatt für den deutschen Buchhandel* du 25 mai 1940, p. 198, M. l'assesseur H. Friedemann consacre un intéressant article à la protection du droit d'auteur dans les rapports entre pays ennemis. Les constatations que nous avons cru pouvoir faire dans notre étude sur l'Union internationale au seuil de 1940 sont en général confirmées par M. Friedemann. Ce dernier indique l'attitude de la Grande-Bretagne pendant la guerre mondiale, puis la solution du Traité de Versailles qui avait stipulé la

remise en vigueur des grandes Conventions de Paris et de Berne pour la protection des droits de propriété industrielle littéraire et artistique, marquant ainsi, contrairement à la thèse défendue par nos Bureaux, contrairement même à certaines décisions intervenues au cours de la guerre de 1914 à 1918, que lesdites Conventions avaient cessé de porter effet pendant les hostilités. En réalité il n'en a pas été ainsi : nous croyons l'avoir montré notamment dans notre article sur la guerre et les Conventions de Paris et de Berne (v. *Droit d'Auteur* du 15 octobre 1939). A ceux que le problème intéresse, nous voudrions signaler encore un excellent exposé de M. Léon Malaplate qui a étudié la répercussion du conflit de 1914 à 1918 et des traités de paix sur le droit d'auteur dans un chapitre spécial de son ouvrage relatif au droit d'auteur dans les rapports franco-étrangers (1). M. Malaplate critique avec raison, selon nous, la formule de la remise en vigueur : « il ne « devrait pas être question, dit-il, p. 141, « de remettre en vigueur une convention « collective qui a survécu, malgré l'état « de guerre, et dont seule l'application « a pu être, parfois, contrariée par les « circonstances de fait inhérentes à l'état « de guerre, ou par des mesures que « celle-ci commandait ».

Cette manière de voir nous semble très exacte et c'est aussi celle de M. Friedemann. Celui-ci se préoccupe d'ailleurs principalement du présent, comme de juste. Il rappelle que l'Allemagne reconnaît « le droit d'auteur des ennemis, et qu'il n'y a rien de changé, en principe, en comparaison du temps de paix ». Toutefois, l'article 26 de l'ordonnance du 15 février 1940 concernant le traitement des biens ennemis (v. *Droit d'Auteur* du 15 avril 1940, p. 37) prévoit que si un État ennemi édicte, au sujet des droits de propriété littéraire en vigueur sur son territoire et appartenant à des ressortissants allemands ou à des entreprises allemandes des dispositions spéciales qui s'écartent du traitement accordé aux nationaux, le Ministre de la Justice du Reich pourra prendre des mesures de rétorsion. Il importe donc de connaître la législation de guerre de la France (ci-devant belligérante et ennemie) et de la Grande-Bretagne.

La France n'a rien entrepris qui ait tendu à l'expropriation des droits d'auteur appartenant à des Allemands. En conséquence, l'Allemagne reconnaît pa-

reillement les droits des auteurs français. Cette situation est très satisfaisante et pourrait être donnée en exemple, quand bien même le principe de l'interdiction du commerce avec l'ennemi a naturellement empêché les encaissements des Français en Allemagne et des Allemands en France. Nous croyons savoir pourtant que les sociétés de perception ne perdent pas de vue les décomptes qui devront nécessairement intervenir une fois la paix signée, et que déjà elles s'y préparent dans un esprit qui constitue pour nous l'espérance de demain.

Nous avons un peu moins lieu de nous réjouir si nous considérons la législation britannique. Qu'il nous soit permis de renvoyer à cet égard à notre article déjà cité sur l'Union internationale au commencement de 1940. La Grande-Bretagne, tout en reconnaissant que la Convention de Berne demeure en force sur territoire britannique même au profit des ennemis, a introduit un système de licences autorisant le contrôleur général des brevets à mettre les œuvres ennemies à la disposition d'exploitants anglais, alliés ou neutres qui justifieraient d'un intérêt (loi du 21 septembre 1939 qui vise aussi, bien entendu, et sans doute principalement, les droits de propriété industrielle : brevets, dessins, marques). Une ordonnance allemande, du 26 février 1940, prévoit des mesures de rétorsion en connexion avec la susdite loi britannique. Cependant rien n'est prescrit en ce qui touche le droit d'auteur. Bien que le législateur britannique ait accordé au contrôleur général des brevets la faculté de soumettre à des licences les droits des auteurs ennemis, le législateur allemand n'a pas répondu par une disposition du même ordre. Sans doute aura-t-on pensé à Berlin que les effets de la loi britannique d'exception, du 21 septembre 1939, se montreront surtout dans le domaine de la propriété industrielle. Et, de fait, il ne semble pas que la propriété littéraire ou artistique de citoyens allemands ait subi jusqu'ici, à cause de la guerre, de graves atteintes en Grande-Bretagne. On doit souhaiter ardemment qu'au milieu du conflit qui se prolonge le respect des droits intellectuels persiste. Serait-ce que tous les belligérants s'inclinent devant la valeur morale d'une telle attitude, serait-ce qu'ils en comprennent l'utilité directe pour eux-mêmes ensuite de l'internationalisation croissante des droits immatériels ? Toujours est-il qu'au milieu des destructions de la guerre subsiste ce vestige d'une époque de

(*) Cet article aurait dû paraître dans le *Droit d'Auteur* du 15 juin dernier. Nous avons dû en renvoyer la publication faute de place.

(1) Voir notre étude dans le *Droit d'Auteur* des 15 février et 15 mars 1933, p. 14 et 25.

paix. Survivance que nous sommes heureux de signaler, non seulement comme l'exemple d'hier, mais aussi comme l'espérance de demain.

M. Friedemann, en terminant son article, mentionne les textes français autorisant en matière de propriété industrielle la correspondance avec l'ennemi. Il relève que ces facilités possibles en dérogation au principe de l'interdiction du commerce avec l'ennemi ne paraissent pas s'appliquer au droit d'auteur. Et, effectivement, le rôle d'intermédiaire joué par le Bureau international pour la protection de la propriété industrielle (v. *Droit d'Auteur* du 15 janvier 1940, p. 7, 1^{re} col.) n'a pas trouvé jusqu'ici son pendant du côté du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. En revanche, le Bureau industriel transmet aussi des lettres d'Allemagne en Grande-Bretagne et vice versa. (Actuellement, il est vrai, les relations postales entre la Suisse et l'Angleterre sont interrompues, mais on peut espérer qu'elles seront rétablies d'une manière ou d'une autre encore avant la fin de la guerre.)

II

Les rapports de droit d'auteur avec les États-Unis de l'Amérique du Nord

Entre l'Allemagne et les États-Unis les rapports de droit d'auteur sont actuellement réglés par une loi allemande du 18 mai 1922 et par une proclamation présidentielle américaine du 25 mai 1922 (v. *Droit d'Auteur* du 15 juillet 1922, p. 77-78). La loi allemande se réfère à un accord du 15 janvier 1892 (*ibid.*, 15 mai 1892, p. 61), qui est un véritable traité bilatéral assurant aux auteurs américains, en Allemagne, la protection des auteurs allemands et stipulant que le Président des États-Unis fera la proclamation nécessaire pour étendre aux sujets allemands le bénéfice de la loi américaine sur le *copyright*. (Cette proclamation est intervenue le 15 avril 1892, voir Ladas, *The international protection of literary and artistic property*, volume II, p. 836.)

Comme la protection américaine n'est pas automatique, mais qu'elle suppose l'accomplissement de certaines conditions et formalités (apposition d'une mention de réserve sur les exemplaires de l'œuvre, dépôt, inscription, sans parler de la « *manufacturing clause* » pour les ouvrages en langue anglaise, des organismes se sont chargés, dans divers pays, de la procédure à suivre afin de

faire protéger une œuvre aux États-Unis selon la loi sur le *copyright*. Nous croyons savoir qu'en France la Société des gens de lettres et le Cercle de la Librairie assument ce rôle d'intermédiaire. En Allemagne, les auteurs peuvent s'adresser à l'*Amerika-Institut*, Berlin NW7, Universitätsstrasse 8.

Dans le *Börsenblatt für den deutschen Buchhandel* du 18 novembre 1939, cet institut annonce que, malgré l'état de guerre qui existe en Europe, il a réussi à maintenir ses relations avec le *Copyright Office* de Washington. Toutefois, les ouvrages destinés au dépôt légal américain doivent être envoyés maintenant comme imprimés recommandés (poids maximum d'un volume : 3 kg.). Nous enregistrons avec satisfaction cette persistance de rapports normaux à l'époque anormale où nous sommes. Tous les petits faits de ce genre ont leur importance et méritent d'être notés.

Bibliographie

OUVRAGES NOUVEAUX

RECUEIL DE TRAVAUX publié par la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, à l'occasion du centenaire de la fondation de l'Académie 1838-1938. Un volume de 319 pages, 16×24 cm., 1938. Librairie du Recueil Sirey, 22, rue Soufflot, Paris 5^e.

Ce recueil, qui fait grand honneur à la Faculté de droit d'une université modeste par le nombre de ses professeurs et de ses étudiants, mais aux traditions scientifiques solidement établies, s'ouvre par une étude de M. *Tell Perrin*, professeur de droit public et administratif, et que le savant juriste intitule: *Dans les méandres de la propriété intellectuelle*. M. Perrin soulève dans ces pages une question fort intéressante. Il observe que la notion de propriété intellectuelle s'applique à des objets nombreux et divers et qu'on pourrait se demander si une loi protectrice, d'un caractère général, et permettant de poursuivre les actes d'usurpation ou de concurrence illicite ne suffirait pas pour sauvegarder les intérêts de tous les titulaires des droits attachés aux inventions, aux dessins et modèles, aux œuvres littéraires et artistiques, aux marques de fabrique ou de commerce, aux indications de provenance, aux raisons de commerce, aux enseignes et insignes. Le mouvement législatif du siècle dernier et du premier tiers du XX^e siècle a conduit à la solution des lois spéciales et multiples, et il ne semble pas qu'un retour à un système qui se rapprocherait du droit romain, où *l'actio doli* et *l'actio iniuriarum* ser-

vaient de sauvegarde contre les appropriations illicites, doive être envisagé en ce moment. Mais il n'en reste pas moins que des « points de contact » existent entre les diverses branches de la propriété intellectuelle et qu'il est utile de s'en rendre compte. M. Perrin s'est proposé précisément de discerner ces « correspondances », et à l'aide d'exemples bien choisis il les fait comprendre au lecteur. Un flacon de liqueur ou de parfum peut avoir une forme caractéristique, esthétique et acquérir par là un pouvoir d'identification pour la marchandise qu'il contient. Cette fonction est exactement celle de la marque, d'où la conclusion qu'un tel flacon doit être admis comme marque. La jurisprudence française s'est prononcée dans ce sens. En Suisse, le projet qui est devenu la loi prévoyait que la forme du produit ou de son contenant, que l'enveloppe ou l'emballage pouvaient constituer une marque. Cette disposition fut biffée par les Chambres et M. Perrin note que jusqu'à présent la forme d'un objet, de son emballage ou de son contenant n'a pas pu être assimilée en Suisse à une marque. Mais il montre, à l'aide d'arguments pertinents, que tout ce qui *sensu lato* est un signe servant à distinguer est en définitive une marque de fabrique, même s'il ne s'agit pas d'un élément ajouté à la marchandise. En réalité la marque peut faire partie intégrante d'un objet, en étant par exemple frappée en profondeur dans une pièce. En pareil cas, la marque est bel et bien une partie de l'objet. Si l'on admet cela, — et comment ne l'admettrait-on pas? — la marque peut aussi être l'objet tout entier, dans sa forme caractéristique et par conséquent distinctive. — Mais cette forme sera aussi protégeable comme modèle industriel: c'est même cette protection-là qui est actuellement prévue par le législateur suisse. L'inconvénient d'une telle solution consiste dans la durée limitée accordée à la protection des modèles (quinze ans). C'est précisément pourquoi M. Perrin estime que les industriels et commerçants qui ont su donner à leurs marchandises un aspect original, un emballage qui fixe l'attention, auraient intérêt à obtenir une révision du régime suisse des marques, afin de s'assurer le bénéfice temporairement illimité de la notoriété acquise par une création qu'ils ne peuvent pas aujourd'hui déposer comme marque, alors que pourtant elle fait véritablement fonction de marque. Il semblerait normal que la possibilité de prolonger indéfiniment la protection, possibilité accordée aux titulaires de marques par le moyen du renouvellement, ne fût pas refusée aux auteurs de modèles. Cela est si vrai que la jurisprudence est venue suppléer ici à la carence législative: un dessin ou modèle

industriel tombe bien dans le domaine public en Suisse quinze ans après le dépôt, mais les tribunaux admettent que les principes généraux du droit (art. 41 et suivants du Code fédéral des obligations, répression des actes illicites et de la concurrence déloyale) peuvent s'appliquer une fois périmée la protection de la loi spéciale. Ne serait-il pas plus simple d'élargir les cadres de la loi sur les marques et d'y laisser entrer les créations de forme, lorsque celles-ci servent à distinguer des produits? Aujourd'hui déjà un dessin apposé sur une marchandise réalise la définition de la marque; on ne voit pas pourquoi un modèle (en trois dimensions) qui serait le produit lui-même, mais présenté sous un aspect original, n'obtiendrait pas la protection répondant le mieux au rôle qu'il joue. L'exemple donné par la jurisprudence française mérite d'être suivi en Suisse.

L'assimilation de certaines créations de forme aux marques de fabrique correspond à des préoccupations utilitaires; on doit, d'autre part, discerner la pente qui conduit, en sens inverse, pour ainsi dire, à la protection selon le droit d'auteur. La conception, de plus en plus répandue, d'après laquelle les œuvres des arts appliqués à l'industrie font partie des objets protégés par la législation sur le droit d'auteur a pour conséquence qu'un grand nombre de dessins et modèles industriels sont appelés à profiter *ipso facto* des dispositions sur le droit d'auteur. En Suisse il est expressément prévu que le dépôt comme dessin ou modèle d'une œuvre, achevée ou en projet, visée par la loi sur le droit d'auteur n'exclut pas la protection de ladite loi (loi fédérale sur le droit d'auteur du 7 novembre 1922, art. 5). Mais, comme le remarque très justement M. Perrin, tous les dessins et modèles industriels ne seront pas des œuvres d'art couvertes par le droit d'auteur. Même si l'on admet la théorie du Tribunal fédéral suisse, suivant laquelle les dessins et modèles industriels ne sont protégés comme tels qu'à la condition de réaliser un certain effet esthétique, on estimera qu'entre le modèle satisfaisant aux exigences de la loi industrielle et le modèle auquel profite en outre la loi sur le droit d'auteur une différence de niveau artistique devra exister en faveur du second. Bien entendu, il n'est pas facile de trouver un critère à l'aide duquel il sera possible de dire si tel modèle industriel est aussi une œuvre d'art. M. Perrin propose d'exiger une création artistique. Nous n'y contredisons pas, pourvu cependant qu'on ne demande pas à l'auteur du modèle industriel considéré comme œuvre d'art un effort dépassant celui qui conduit l'artiste à produire une œuvre d'art tout court.

Un modèle industriel (flacon caractéristique) peut faire fonction de marque, il peut en outre constituer une œuvre artistique; l'interpénétration des diverses disciplines de la propriété intellectuelle sera complète si l'on peut enfin envisager le cas d'une création de forme impliquant un effet technique inédit. En principe, lorsque la forme nouvelle de l'objet détermine l'utilité de celui-ci, il y a invention selon une jurisprudence constante (voir, par exemple, dans la *Propriété industrielle* de juin 1939, p. 99, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 3 novembre 1936). Supposons cependant qu'une invention soit en même temps une réussite esthétique. Le progrès technique serait alors obtenu précisément par une heureuse création de forme. Et l'équilibre entre l'utile et l'agréable atteindrait une telle stabilité que l'on ne pourrait plus attribuer à l'un des éléments la prédominance sur l'autre. Dès lors, quelle protection choisir? Celle de l'invention, du modèle ou de l'œuvre d'art? M. Perrin est partisan d'une solution cumulative, mais il ne cache pas que les difficultés d'application de deux ou plusieurs lois spéciales seraient souvent grandes pour le juge. En particulier la manière dont se calcule l'indemnité compensatoire de l'atteinte au droit n'est pas la même en matière de brevets et d'œuvres littéraires et artistiques. Pour les premiers, le tribunal fédéral s'inspire de la question d'affaires (avec certains tempéraments motivés par les efforts et l'activité du contrefacteur); pour les seconds, ce sont les règles de l'acte illicite qui interviennent. Cette différence est-elle fondée de logique? On peut se le demander. La violation des droits d'un breveté et celle des prérogatives d'un auteur ne sont pas par leur nature très dissemblables. Dans les deux cas, un monopole temporaire est touché, et il serait normal que le calcul concret des dommages s'établît d'une façon uniforme. M. Perrin escompte une évolution dans ce sens.

La brève étude dont nous venons de rendre compte est riche de substance et donne à réfléchir. A l'origine du droit, on rencontre un nombre relativement restreint de principes, puis les lois se multiplient conformes aux besoins et aux intérêts toujours plus complexes de la collectivité, jusqu'au jour où l'on s'aperçoit que les divisions et catégories suggérées par la raison et l'expérience n'ont pas une valeur absolue et que la vie fait parfois sauter les cadres où les hommes prétendaient canaliser ses manifestations. Faut-il en conclure que les lois spéciales, et en quelque sorte sur mesure, ont fait leur temps et que toute la protection de la propriété intellectuelle devrait être assurée par le recours aux dispositions du droit commun relatives

à la concurrence déloyale? Nous avons dit plus haut que nous ne le pensions pas. Mais les lois spéciales pourraient renvoyer aux principes généraux chaque fois qu'une nécessité véritable n'imposerait pas une autre solution. Ainsi la loi suisse sur le droit d'auteur de 1922 déclare les dispositions *générales* du Code des obligations applicables en ce qui concerne la responsabilité civile découlant d'une atteinte au droit d'auteur. Voilà une précision opportune: les dispositions générales en question comprennent les articles traitant de l'acte illicite, mais non pas ceux qui se rapportent à la gestion d'affaires. Si la loi sur les brevets contenait le même renvoi, l'unité juridique serait assurée sur un point où l'on ne voit pas qu'elle puisse avoir des inconvénients: au contraire. Car si le juge tient compte de l'équité en appliquant les règles de l'acte illicite, et rien ne l'en empêche, il aura à peu près la même liberté d'appréciation que s'il argumente avec le concept de la gestion d'affaires, en déduisant de la somme allouée au breveté lésé la part de bénéficiaire qui peut être considérée comme due aux efforts personnels déployés par le contrefacteur.

* * *

LA PROTECCION JURIDICA DE LAS ARTES FIGURATIVAS APLICADAS AL COMERCIO O A LA INDUSTRIA, par le Dr *Eduardo F. Mendilaharsu*, président de l'Institut argentin des droits intellectuels, vice-directeur du Registre national de la propriété intellectuelle. Une brochure de 12 pages sur deux colonnes, 16x27 cm. Buenos Aires, 1939. Tirage à part de la revue *Patentes y marcas*, fascicule de juin 1939.

Cette étude, due à un spécialiste notoire de l'Amérique latine, montre une fois de plus combien la ligne de démarcation est souvent difficile à tracer entre l'art appliqué à l'industrie, les dessins et modèles industriels, voire les modèles d'utilité. Nous ne pouvons entrer dans les détails d'une discussion consacrée au droit argentin, mais tenons à mentionner le travail de M. le président Mendilaharsu comme celui d'un excellent théoricien et praticien de la matière.

Signalons, d'autre part, un article de la *Revista del Colegio de abogados de Buenos Aires*, fascicule de mai-juin 1939, p. 170-174, où M. Mendilaharsu recommande «pour des raisons impérieuses» l'adhésion de la République Argentine à la Convention de Berne révisée. Nous sommes particulièrement heureux de constater qu'une voix aussi autorisée s'élève en faveur d'une solution souhaitée par nous depuis longtemps.